

Anders verhält es sich aber, wenn, wie im gegenwärtigen Falle, der betriebene Schuldner erst nach der Zustellung des Zahlungsbefehles an dasjenige Betreibungsamt, das von dem die Betreibung führenden mit der Zustellung betraut war und dessen Organ sie ausgeführt hat, sich wendet und an dieses Amt die Rechtsvorschlagsklärung richtet und zwar erst, nachdem das Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls an das requirierende Amt versandt ist. Hier einen gültigen, an kompetenter Stelle abgegebenen Rechtsvorschlag anzunehmen, geht nicht an. Denn zunächst ist hier, im Gegensatz zu den vorhin besprochenen Fällen, zu sagen, daß das requirierte Amt die zufolge des Requisitionsbegehrens zu versiehende Funktion ausgeübt hat, nachdem der Zahlungsbefehl zugestellt und das Gläubigerdoppel an das requirierende Amt abgegangen ist. Daß ihnen jetzt noch und kraft des Requisitionsbegehrens — als dem Grunde, aus dem sich überhaupt seine Kompetenz zum Handeln in der betreffenden Betreibung ergibt — das Recht und die Pflicht zustünde, einen Rechtsvorschlag entgegenzunehmen und zwar mit der Wirkung, daß er in diesem Momente gültig erklärt wäre, findet im Gesetze nirgends einen Anhalt. Im Gegenteil könnte man fragen, ob nicht die Möglichkeit, bei dem requirierten Amte Recht vorzuschlagen, auf die Zeit der Zustellungsbehandlung einzuschränken und eine nachherige Anbringung des Rechtsvorschlages beim requirierten Amte auszuschließen sei, ein Punkt, der indeß hier unerörtert bleiben kann. In zweiter Linie sodann stehen, wie schon angedeutet, gewichtige praktische Momente entgegen, das requirierte Amt nach Versendung des Gläubigerdoppels immer noch als eine zur Annahme des Rechtsvorschlages kompetente Amtsstelle gelten zu lassen. Als dann würde nämlich das requirierende Amt, auch nachdem es das Gläubigerdoppel erhalten hat, im Ungewissen bleiben, ob nicht noch seither rechtzeitiger Rechtsvorschlag beim requirierten Amt erfolgt ist, und diese Ungewißheit würde auch nach Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist weiter andauern, da die Übermittlung des Rechtsvorschlages wegen eines Versäumnisses oder eines Hindernisses auf sich warten lassen kann.

Nach diesen Ausführungen ist der Refurs des Gläubigers Selig gutzuheißen. Denn der fragliche Rechtsvorschlag ist beim

requirierten Betreibungsamt Biel, zwar innert der zehntägigen Frist, so doch erst nach der Zustellung des Zahlungsbefehls und der Rücksendung des für den Gläubiger bestimmten Befehlsdoppels angebracht worden. Er kann also nur noch als ein Rechtsvorschlag in Betracht kommen, der gegenüber dem requirierenden Amte Nidau als ihn annehmender Behörde erklärt und diesem durch Vermittlung des Betreibungsamtes Nidau zugeleitet wird. Diese Zuleitung ist aber unbestrittenermaßen zu spät — durch Postaufgabe an das Betreibungsamt Nidau — vorgenommen worden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Refurs wird begründet und damit, unter Aufhebung des Vorentscheides, der vom Rekurrenten angefochtene Rechtsvorschlag als verspätet erklärt.

111. Entscheid vom 15. Oktober 1906 in Sachen Rahm.

Rechtsvorschlag; Rechtzeitigkeit? Art. 74; 8 Abs. 3 SchKG.

I. Auf Begehren des Rekurrenten Rahm erließ das Betreibungsamt Dietlikon am 17. Mai 1906 gegen die Refursgegner, Emil Ryburz und dessen Ehefrau, einen Zahlungsbefehl. Auf dem Schuldnerdoppel der Befehlssurkunde ist der für die Zustellungsbefcheinigung bestimmte Raum nicht ausgefüllt; auf dem Gläubigerdoppel dagegen wird die Zustellung vom Betreibungsbeamten, E. Benz, bescheinigt und als Tag derselben der 18. Mai angegeben, wobei die Ziffer 8 dieses Datums als korrigiert, wahrscheinlich eine frühere Ziffer 2 ersetzend, erscheint. Das Betreibungsbuch enthält als Datum der Zustellung den 17. Mai. Der Vorinstanz hat der Betreibungsbeamte jedoch erklärt: er habe den Befehl möglicherweise ein paar Tage später zugestellt, nicht aber am 9. Juni (wie die Schuldner behaupten); damals sei er der Auffassung gewesen, die Zeit für Erhebung des Rechtsvorschlages erstreckte sich „so wie so auf Ende“ der — vom 27.

Mai bis und mit dem 10. Juni dauernden — Pfingst-Betreibungsferien, „also 11. Juni“. Am 12. Juni reichten die Betriebenen eine schriftliche Rechtsvorschlagserklärung ein, worin sie zum Beweise ihrer Rechtzeitigkeit geltend machten, der Zahlungsbefehl sei ihnen erst am 9. Juni zugestellt worden. Das Betreibungsamt nahm diesen Rechtsvorschlag an, bescheinigte ihn auf dem Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls und sandte dieses dem Refurtenanten ein.

II. Derselbe führte daraufhin Beschwerde mit dem Begehren, den Rechtsvorschlag wegen Verspätung als rechtsunwirksam zu erklären.

Die untere Instanz hieß die Beschwerde gut. Die kantonale Aufsichtsbehörde dagegen erklärte auf Refurs der betriebenen Schuldner am 6. September 1906 den streitigen Rechtsvorschlag als rechtzeitig. Sie nimmt an, daß es nicht mehr möglich sei, den Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls festzustellen und hält bei dieser Sachlage dafür, der Refurs der Schuldner sei gutzuheissen, da deren Behauptung, sie hätten innert Frist Recht vorgeschlagen, möglicherweise wahr sei.

III. Diesen Entscheid hat nunmehr der Gläubiger Nahn innert Frist an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrage, ihn aufzuheben und den erstinstanzlichen zu bestätigen.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Refurse abgesehen. Die Refursgegner, Eheleute Kyburz, beantragen Aufrechthaltung des angefochtenen Entscheides. Sie berufen sich dabei auf eine Bescheinigung des Betreibungsbeamten, daß er den Zahlungsbefehl am 9. Juni angelegt habe. In Wirklichkeit handelt es sich hierbei um eine Bescheinigung des Betreibungsbeamten, die oben sub I erwähnte schriftliche Rechtsvorschlagserklärung (worin als Zustellungstag der 9. Juni genannt wird) erhalten zu haben.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Das Betreibungsamt gibt als Tag der Zustellung des fraglichen Zahlungsbefehls den 17. Mai 1906 an. Nach Art. 8 Abs. 3 SchRG muß diese Angabe als richtig gelten, so lange nicht ihre Unrichtigkeit durch Gegenbeweis dargetan ist. Dabei ist

zu bemerken, daß es für die Beurteilung des Falles nur dann Bedeutung hat, einen spätern Zustellungstag anzunehmen, wenn dieser Tag so nahe beim 12. Juni 1906, als dem Tage der Rechtsvorschlagserklärung, liegt, daß die letztere noch in die gesetzliche Rechtsvorschlagsfrist von zehn Tagen fällt. Als frühester derartiger Zustellungstag käme also der 3. Juni in Betracht (der übrigens ein Feiertag gewesen und in die Betreibungsferien gefallen wäre).

Nun wird zunächst die Beweiskraft der genannten Eintragung im Betreibungsbuch nicht erschüttert durch widersprechende Verurkundungen auf den Doppeln des Zahlungsbefehls; auch dann nicht, wenn man den Verurkundungen auf diesen Doppeln an sich eine Beweiskraft beimißt, die der des Betreibungsbuches gleichwertig ist. Denn einmal enthält das Schuldnerdoppel — gesetzwidriger Weise, Art. 72 Abs. 2 — überhaupt keine Verurkundung über die Zustellung des Zahlungsbefehls. Und wenn sodann das Gläubigerdoppel als Zustellungstag nicht den 17., sondern, wie es scheint, den 18. Mai angibt, so kann man doch dieser Datierung schon deshalb nicht die nämliche Glaubwürdigkeit, wie der des Betreibungsbuches, beilegen, weil sie undeutlich ist und die Ziffer 8 als Korrektur einer andern Zahl erscheint. Ob man übrigens den 17. oder den 18. Mai als Zustellungstag zu Grunde legt, bleibt sich für die Entscheidung der Sache gleich.

Noch weniger wird die Angabe des Betreibungsbuches entkräftet durch die nachherige Erklärung des Betreibungsbeamten: es sei möglich, daß er den Zahlungsbefehl ein paar Tage nach dem 17. Mai zugestellt habe, nicht aber am 9. Juni. Diese Erklärung enthält keinen wirklichen Gegenbeweis gegen die Nichtigkeit des Betreibungsprotokolles, schon deshalb nicht, weil darin die Unrichtigkeit der betreffenden Verurkundung nicht bestimmt behauptet, sondern nur als möglich bezeichnet wird. Zudem müßte man auch hier sagen, daß aus der genannten Erklärung, wenn sie den Inhalt des Betreibungsbuches, soweit ihm widersprechend, zu entkräften vermöchte, für die streitige Rechtzeitigkeit des Rechtsvorschlages vom 12. Juni nichts zu gewinnen wäre. Denn mit der Frist von „ein paar Tagen“ über den 17. Mai hinaus, innerhalb der der Zahlungsbefehl auch nach der fraglichen Erklärung

zugestellt worden wäre, kann der Betreibungsbeamte keine bis zum 3. Juni laufende Frist, d. h. eine über 15 Tage dauernde gemeint haben; ohne das aber wäre der Rechtsvorschlag vom 12. Juni auch verspätet, wenn der Beamte den Befehl „ein paar Tage“ nach dem 17. Mai zugestellt hätte. Zudem ist nicht zu präsumieren, daß der Beamte, entgegen gesetzlicher Vorschrift (Art. 71 Abs. 1), die Zustellung bis zum Beginne der Betreibungsferien, also um mindestens zehn Tage, verzögert habe, um sie dann während den Ferien — also wiederum unter Verletzung des Gesetzes, Art. 56 — zu vollziehen.

Im übrigen bieten die Akten kein Beweismaterial, um die Angabe im Betreibungsbuch, daß die Zustellung am 17. Mai erfolgt sei, in Zweifel ziehen zu können. Damit erweist sich der Rechtsvorschlag vom 12. Juni als verspätet.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet und damit, unter Aufhebung des angefochtenen Vorentscheides und Bestätigung des erstinstanzlichen Erkenntnisses, der streitige Rechtsvorschlag als verspätet erklärt.

112. Arrêt du 23 octobre 1906, dans la cause Josseaume.

Saisie de salaire. Art. 93 LP. — Constatations de fait. — But de l'art. 93 LP; la nature de la créance ne joue aucun rôle dans la détermination de la quotité insaisissable.

A. Le 21 juillet 1906, l'office des poursuites de Genève a, sur la réquisition d'un sieur Perrin, créancier de Louis-Elie Josseaume, employé à la Voirie, au dit lieu, d'une somme de 213 fr. 60, poursuite N° 1782, saisi au préjudice du débiteur la somme de 20 fr. par mois sur son salaire, celui-ci étant alors indiqué comme comportant 6 fr. 50 par jour.

Le 18 août 1906, dame Anna-Maria née Hänni, épouse divorcée du débiteur suivant jugement du 17 mai 1904, fut

admise à participer à la saisie susindiquée, conformément à l'art. 110 al. 1 LP, pour une somme de 442 fr. 90, poursuite N° 3549, et forma ainsi avec la poursuite précédente une série sous N° 4384.

Le 1^{er} septembre 1906, l'office décida de porter la retenue à faire dorénavant sur le salaire du débiteur en vertu de la saisie susrappelée, à la somme de 40 fr. par mois, — ce dont le même jour il avisa les intéressés.

B. Par mémoire du 8/10 septembre, Josseaume porta plainte alors contre l'office en raison de cette décision, en concluant à ce que la retenue à faire sur son salaire mensuel (de 175 fr.) fût ramenée à la somme de 20 fr. primitivement fixée par l'office, — cette somme-là correspondant mieux, prétendait-il, à la situation matérielle qui était la sienne ensuite de remariage, sa seconde femme étant le plus souvent malade.

C. Appelé à s'expliquer sur cette plainte, l'office, dans un rapport en date du 11 septembre, exposa en substance: que dans les saisies antérieures à celle du 21 juillet 1906, la retenue sur le salaire du débiteur avait été fixée à la somme de 35 fr. par mois, soit au cinquième de ce salaire; — que lors de la saisie du 21 juillet 1906, l'office n'avait réduit cette retenue à la somme de 20 fr. par mois que parce qu'il se trouvait à ce moment-là mal renseigné; — qu'après avoir reçu le 23 août le procès-verbal de la saisie du 21 juillet portant mention de la participation de sa poursuite, N° 3549, à cette saisie, dame Josseaume née Hänni avait réclamé auprès de l'office, en faisant valoir que sa créance était une créance de nature alimentaire et représentait la pension (au montant de 30 fr. par mois) au paiement de laquelle le débiteur avait été condamné envers dite dame Josseaume née Hänni, suivant jugement du 17 mai 1904, pour subvenir à l'entretien de sa fille, Anna-Louise, alors âgée de 12 ans; — que c'était au vu de cette réclamation que l'office avait porté la retenue à faire sur le salaire mensuel du débiteur de la somme de 20 fr. à celle de 40 fr.; — qu'il estimait d'ailleurs que le débiteur avait avec la somme de 135 fr. lui res-